



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

Reg. n° 399/2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de mayo de 2017, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Luis Fernando Niño, asistidos por la secretaria actuante Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado en la presente causa n° CCC 25872/2015/TO1/CNC1, caratulada “**Verde Alva, Brian Antoni s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. El 1° de diciembre de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 condenó a “...*Brian Antoni Verde Alva...a la pena de un año y tres meses de prisión y costas por ser autor del delito de robo en grado de tentativa –artículos 29 inciso tercero, 42, 44, 164 del Código penal, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación– ...*”. Asimismo, unificó esa pena con la de dos años de prisión en suspenso, multa de veinte pesos y costas impuesta el 23 de abril de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6, cuya condicionalidad revocó, en la de tres años de prisión y multa de veinte pesos (fs. 116/127).

Por otra parte, durante el debate, el mismo Tribunal rechazó una excepción perentoria, por falta de acción, planteada por la defensa, fundada en el inc. 6° del art. 59, CP, según ley 27.147, esto es, por un caso de reparación integral del perjuicio (cfr. acta de debate, fs. 108 / 108 vta.).

II. Contra la sentencia y la decisión adoptada en el debate, la defensora pública oficial Marina Soberano interpuso recurso de casación (fs. 135/155), concedido a fs. 156, al cual la Sala de Turno le otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN (fs. 163).



III. La defensa pública fundó sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN y, en concreto, planteó los argumentos que a continuación se resumen.

1) Errónea interpretación de la ley sustantiva y arbitrariedad de la resolución que durante el debate rechazó la excepción de falta de acción.

En este aspecto, cuestionó la interpretación del tribunal *a quo* sobre el alcance de la expresión *reparación integral* contenida en el art. 59, inc. 6°, CP, que lo transformaba en letra muerta. Esta hermenéutica afectaba el principio de legalidad sustantivo y la aplicación de la ley penal más benigna, a la par que implicaba inobservar las normas procesales que regían el trámite y la oportunidad del planteo de las excepciones perentorias previas.

En cuanto a la deducción inoportuna de la excepción, sostenida por los jueces, dijo que el art. 358, CPPN, no sancionaba su planteo luego de fijada la audiencia de debate, y que esa regla era sólo ordenatoria. La falta de acción podía plantearse en cualquier estado del proceso, y ni el fiscal ni el tribunal habían entendido que la reparación no integraba el catálogo de las excepciones. Por ende, la mención del *a quo* sobre su falta de enunciación en el art. 376, CPPN, carecía de sentido. Explicó, de todos modos, que no se había planteado antes porque no había tenido contacto con la damnificada hasta ese entonces, y porque en la etapa intermedia de la causa aún no se hallaba vigente el nuevo texto del art. 59, inc. 6°, CP.

Expresó que existía un derecho del procesado a poner fin a la acción y aquí se lo negaba por razones de oportunidad. Que se invocaba una norma procesal e inferior (art. 358, CPPN) haciendo desaparecer una de fondo (art. 59, inc. 6°, CP).

Con relación a las condiciones de admisibilidad del instituto, refirió que no se requería la reparación integral efectiva en



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

un solo acto, sino que podía efectivizarse en cuotas. Y, si se la igualaba a los términos civiles, lo convenido entre las partes era ley entre ellas. Aclaró que el hecho de que no se contara con información de la víctima era un argumento aparente, pues se había ofrecido como prueba que se le recibiera declaración para recabar su voluntad.

También agregó que no se requería la conformidad fiscal, pues su papel estaba limitado a verificar que la voluntad de ambas partes hubiera sido expresada libremente y que el acuerdo fuera legal, mientras que la evaluación sobre el mérito y la conveniencia había sido otorgada al imputado y la víctima por el legislador. En caso de solicitarse la opinión del fiscal, no resultaba vinculante (salvo que existiera conformidad); lo contrario, implicaba afectar la igualdad de armas y la imparcialidad de los jueces. Igualmente, el tribunal no había efectuado el examen de legalidad y logicidad del dictamen, y por ende había sido arbitrario. Marcó que violaba los principios de legalidad e igualdad, y aludía como “razones de política criminal” a un antecedente penal, cuando la norma no lo hace.

Explicó que, según la interpretación literal del art. 59, inc. 6º, CP, ni el ritual vigente ni el nuevo agregaban requisitos de los que dependiera su operatividad. Tampoco de acuerdo con la interpretación voluntarista o intencional de la ley, porque los legisladores habían entendido que el instituto debía consagrarse para todo el país. Lo mismo, desde una interpretación orgánico-sistemática.

Concluyó que se habían vulnerado los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

2) De manera subsidiaria, y en segundo lugar, la recurrente planteó la arbitrariedad de la sentencia por el monto excesivo de la pena impuesta a Verde Alva. Consideró que este tramo de la sentencia sólo contaba con una fundamentación aparente, ya que la sanción había sido desproporcionada e irrazonable.



En cuanto a las agravantes merituadas por el tribunal *a quo*, la sentencia no había explicado por qué lo eran las circunstancias mencionadas en aquélla; así, no se justificaron las razones por las cuales sería más grave agredir a una mujer que a un hombre en un transporte público, a la vista de otras personas, lo cual, en realidad, incidía negativamente en el éxito del emprendimiento. Además, la mayor o menor susceptibilidad de la víctima no podía ser conocida por terceros y dependía de su psiquis, por lo que carecía de influencia en el acto reprochado al imputado: algo sobre lo que se carece de dominio y resulta desconocido, no podía ponderarse en su contra.

Las circunstancias en que se cometió el hecho, esto es, en un transporte público, de día, a la vista de todos y en un medio de locomoción con altas posibilidades de fracasar, no podían constituir agravantes, sino que denotaban que el plan había sido prácticamente inidóneo y de escasa lesividad.

Estimó que la violencia física desplegada había sido la mínima e indispensable, sin haberse utilizado armas, y que Verde Alva sólo había arrebatado el teléfono celular y se había retirado, tras lo cual fue perseguido y detenido. En ese sentido, las supuestas heridas de la damnificada habían sido consideradas al subsumir la conducta en el delito de robo simple por haberse cometido con violencia contra las personas, y existía la prohibición de doble valoración. Tampoco podían considerarse las lesiones anteriores con que ella contaba, pues este hecho no le había causado ese daño en la salud sino que era preexistente y hasta un simple tropezón o caída hubieron podido provocarle la misma consecuencia. Además, la única prueba al respecto eran los dichos de la propia víctima.

En cuanto a los antecedentes de Verde Alva, se había considerado que su pupilo había optado por cometer delitos sin haber explorado si tuvo otra alternativa para neutralizar su vulnerabilidad.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

Ya con relación a las atenuantes, se había omitido considerar la juventud de Verde Alva (23 años de edad), que no era violento, que se le dificultaba conseguir trabajo por el antecedente condenatorio que registraba (lo logró luego de este hecho), tenía buen concepto, era padre y sostén de familia, contaba con contención (evidenciada por la presencia en el debate de su mujer, hijos y madre), tenía baja instrucción (secundario incompleto), se había hecho cargo de la imputación y contribuido al esclarecimiento del hecho, no había opuesto resistencia a su arresto y trabajaba en un supermercado chino (desde seis meses atrás con una jornada de doce horas). Tampoco se había tenido en cuenta lo burdo del emprendimiento, las escasas chances de su realización y el mínimo valor económico del objeto sustraído.

Por esas razones, existía respecto del encausado una escasa necesidad de readaptación social, pero la pena aplicada había superado ampliamente el mínimo de la escala (quince días de prisión) y no se habían indicado las razones por las cuales se requería una pena de efectivo cumplimiento.

Finalmente, la pena única de tres años de prisión implicaba que debía permanecer detenido durante ocho meses hasta obtener la libertad condicional, y ello desarmaría los lazos de familia estable y trabajo regular conseguidos por su asistido, amén de vulnerar los principios de trascendencia mínima de la pena y de humanidad o proscripción de la crueldad.

Solicitó la absorción casi total, cercana a los dos años de efectivo cumplimiento, y la aplicación del criterio del cumplimiento del 22% de la pena para la obtención de la libertad condicional, con lo cual Verde Alva debería permanecer detenido durante cinco meses y quince días. A raíz de ello, pidió que se sustituyera esa pena por el cumplimiento de tareas comunitarias.



Formuló reserva del caso federal.

IV. En el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, se presentó el defensor público oficial Ricardo Antonio Richiello, quien reeditó los agravios vertidos en el recurso de casación (fs. 166/173).

Añadió que la aplicación de la ley 27.063 había sido suspendida y por ende también lo había sido la vigencia de una ley adjetiva, pero eso no podía implicar que no hubiera entrado en vigencia una norma sustantiva (el art. 59, inc. 6°, CP). Dicha interpretación lesionaría el principio de legalidad.

Por otro lado, agregó que ni el fiscal ni los jueces habían preguntado a la víctima cuál era su voluntad sobre la reparación, pese a que se encontraba en la antesala del tribunal cuando se planteó la excepción, y tampoco lo habían hecho cuando declaró en el debate. Por ende, se le había expropiado el conflicto.

V. Se llevó a cabo la audiencia prevista por el art. 468, CPPN, a la que comparecieron el defensor público oficial Mariano Maciel y el Fiscal subrogante Ariel Yapur, de lo cual se dejó constancia en el expediente a fs. 178.

El defensor sostuvo el recurso interpuesto y planteó los mismos cuestionamientos plasmados en tal pieza, así como en la presentación realizada en el término de oficina.

VI. Con posterioridad, se tomó conocimiento directo del imputado Verde Alva en los términos del art. 41, CP (fs. 184).

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó a un acuerdo en los términos que a continuación se exponen.

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. El rechazo de la excepción de falta de acción





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

Para resolver el primer agravio planteado en el recurso, corresponde resumir lo ocurrido en el debate con respecto a este punto.

Según surge del acta de fs. 102 / 108, al iniciarse el juicio oral y público, dentro de las cuestiones preliminares (art. 376, CPPN), la defensa de Verde Alva planteó una excepción de falta de acción con fundamento en el art. 59, inc. 6º, CP, esto es, “...*un supuesto de reparación integral del perjuicio...*” (fs. 102 vta.). Para fundamentar su pedido, centró su análisis en la frase “...*de conformidad con las leyes vigentes...*” contenida en aquel artículo y con cita de calificada doctrina, sostuvo que no había ninguna norma procesal de la cual dependiera “...*la operatividad...*” de la regla mencionada. También introdujo argumentos sistemáticos, vinculados con el principio de legalidad y la Ley Orgánica del Ministerio Público (27.149). En este aspecto, la defensora indicó que en cumplimiento del deber establecido en el art. 42, inc. d) de la ley mencionada, se había comunicado con la damnificada “...*y le explicó cuál era el planteo de la defensa, brindando detalles de la conversación que mantuvo dentro de lo que señaló que estaba interesada en recibir una suma de \$ 3000. Que le dijeron por la situación de su defendido podrían ser pagados en tres cuotas y que si consideraba que el monto de la reparación debiera ser mayor podría llegarse a convenir ante el Tribunal. Que eventualmente además la manifestación de su libre voluntad iba ser verificada por el Tribunal...*” (fs. 103 vta.). También citó en apoyo de su posición, la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (ley 27.148) en cuanto a la obligación de conciliar. Tras desarrollar otros argumentos, indicó que la reparación integral es una propuesta unilateral que hace una de las partes, “...*pero como no está regulado entiende que es su deber recabar la voluntad del presunto damnificado...*” (fs. 104 vta.). Finalmente, hizo reserva de recurrir en



casación y del caso federal, para el caso de que se rechazara el planteo (fs. 105). A continuación, uno de los jueces solicitó a la defensa que precisara la propuesta de reparación integral y *“...que funde en derecho la excepción, la norma aplicable conforme el código vigente y cuál es la que cita como norma para el ofrecimiento de prueba que está haciendo...”*. La defensa indicó que ofrecía 3.000 pesos, pagaderos en tres cuotas, cifra ratificada por el imputado, y con respecto a las reglas aplicables, invocó los arts. 339, inc. 2º, 376 y 343, CPPN (fs. 104 vta. / 105).

Luego de correr vista al fiscal (que postuló el rechazo del planteo, fs. 105 / 108), los colegas de la anterior instancia desestimaron la excepción de falta de acción. Consideraron que el pedido resultaba inviable, ya que la interposición del planteo era extemporánea respecto del ordenamiento procesal que rige las excepciones, de acuerdo con el art. 358, CPPN. Agregaron que el art. 376 del rito vedaba el planteo de tales excepciones, excluyéndolas de las cuestiones preliminares. Entendieron que no estaban dadas las condiciones para considerar la admisibilidad del instituto pues, a diferencia de la suspensión del juicio a prueba que exigía un ofrecimiento de reparación, en este supuesto se requería la reparación integral efectiva, no una promesa a futuro, y tampoco se contaba con la información de la víctima para ponderar el alcance de la reparación que se planteaba. Por otro lado, los jueces señalaron que este tipo de planteos generaba una situación de desorden *“...e incluso de presión para los jueces...pero cuando uno siente que la gente está en la puerta, que ustedes están acá, no se tiene la misma paz para resolver. Que esto se puede evitar, con un adelantamiento que tal vez haría pensar en otro tipo de solución. Que se los dice porque ustedes sufren las esperas pero el juez tiene que decidir. Y para ello tiene que mirar*



todo, pensar todo, los planteos sorpresivos a veces crean un mal entorno para resolver...” (fs. 108/vta.).

2. La solución del primer agravio planteado por la defensa implica resolver distintas cuestiones, íntimamente vinculadas entre sí e, incluso, en algún grado superpuestas: a) la vigencia del art. 59, inc. 6º, CP, en particular, de los institutos allí previstos, esto es, si están vigentes o para ser aplicados requieren de su regulación procesal; b) las características de los modos de extinción de la acción penal contemplados en la regla mencionada, el alcance de cada uno de ellos, lo que implica analizar el papel de la víctima en el Derecho penal y del ofendido en el proceso penal; c) la solución del presente caso.

A continuación, se analizarán cada uno de estos aspectos.

3. El nuevo texto del art. 59, inc. 6º, CP y los problemas que plantea. Doctrina, jurisprudencia y legislación provincial

a. La ley 27.147 reformó el art. 59, CP e introdujo nuevas causas de extinción de la acción penal. En lo que aquí interesa, la regla quedó redactada de la siguiente forma: *“La acción penal se extinguirá:...5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 7) Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes...”*

Esta modificación del CP, sancionada junto con otras leyes destinadas a poner en marcha el CPPN, ley 27.063 (leyes orgánicas del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, 27.148 y 27.149, respectivamente; y ley de Implementación,



27.150) está en sintonía con la que puede denominarse tercera etapa del movimiento de reformas procesales provinciales. Éstas receptaron criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, a través de diversos mecanismos: el principio de insignificancia, la proporción entre la pena y el daño sufrido, la aplicación de métodos alternativos (composición con la víctima, reparación del daño).¹ En este aspecto, el CPPN ley 27.063, menciona a la conciliación en el art. 30 inc. c, como uno de los casos en que el representante del Ministerio Público Fiscal puede disponer de la acción penal pública; por su parte, el art. 34 reglamenta el instituto: *“Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público Fiscal en el artículo 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes. La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el representante del Ministerio Público Fiscal podrá solicitar la reapertura de la investigación...”*. A su turno, la reparación aparece nombrada como una causal de sobreseimiento (art. 236, inc. g), y

¹ Señala Ángela LEDESMA que pueden distinguirse tres momentos en la evolución reciente del movimiento reformador de los códigos procesales penales argentinos. El primer eje de discusión lo constituyó el Proyecto Maier de 1986, seguido luego por los códigos de Córdoba (ley 8123), Tucumán (ley 6203), Buenos Aires, (ley 11.922), Chaco (ley 4538) y Catamarca (ley 5097). Parcialmente podría incluirse a Mendoza (ley 6730) aunque en opinión de la autora citada, este código se asemeja más al de Costa Rica. En una segunda etapa, la aparición de los códigos y proyectos patagónicos renovó los debates e incorporó a la discusión nuevos temas; se destacan el código de Chubut (ley 4566) elaborado por Julio Maier, que si bien no entró en vigencia, posibilitó el nacimiento de uno nuevo sobre sus bases (ley 5478); a éste se suman los códigos de Neuquén y Río Negro (influidos ambos por la labor del INECIP y el primero, además, por la tarea de Ricardo Mendaña); la tercera generación se conforma con el código de Chubut ya mencionado (2007), los de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 2303), Santa Fe (ley 12.734), Entre Ríos (ley 9754) y La Pampa. Asimismo, encontramos reformas parciales en San Juan, La Rioja y Salta; cfr. autora citada, *Proceso de reforma procesal penal y judicial. Momentos y ejes rectores*, Revista de Derecho Procesal Penal, compilada por GARCÍA YOMHA, Diego / MARTINEZ, Santiago, *El proceso penal adversarial*, t. 2, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2009, ps. 22-24.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

dentro de la audiencia de control de la acusación, como una de las propuestas que pueden realizar el acusado y su defensa (“...proponer reparación, conciliación, la suspensión del juicio a prueba o la aplicación del procedimiento de juicio abreviado...”; art. 246, inc. d). Sin embargo, a diferencia de la conciliación, la *reparación* carece de una regulación detallada, esto es, este código nada dice sobre sus alcances, delitos a los que puede aplicarse y procedimiento, entre otros aspectos.

La reforma del art. 59, inc. 6º, CP, plantea por lo menos, dos universos de problemas: por un lado, la exclusividad, coordinación o superposición de las facultades de la nación y las provincias para regular y disponer del ejercicio de la acción penal; y por el otro, la modificación que supone la introducción de estos criterios con respecto a los fines de la pena y la función misma del Derecho penal.

En el primer aspecto, las discusiones, desde mucho antes de la reforma, giran en torno a quién le corresponde regular el ejercicio de la acción penal; para algunos autores, le compete exclusivamente al legislador nacional, por su carácter sustantivo; para otra corriente, se trata de una potestad perteneciente a las provincias, en tanto es una facultad no delegada al Estado Federal. En el segundo tema, se polemiza la legitimidad de la aplicación de criterios de oportunidad, pues para algunos autores, ellos, en verdad, encubren la persecución de casos que desde una perspectiva dogmática no son delitos; desde otro enfoque, se cuestiona la posibilidad de disponer mediante acuerdos entre partes la imposición de una pena.²

² Sobre el primer aspecto, véase Julio B. J. MAIER, *Derecho Procesal Penal Argentino -Fundamentos-*, Hammurabi, 1989, T.1-b, ps. 526-527; José Luis SAID, *Sobre la facultad de las provincias para reglar el principio de oportunidad en la persecución penal*, La Ley, t. 1997/F, p. 1040; Roberto FALCONE, *La disponibilidad de la acción penal pública: cuestión procesal o sustancial*, JA 2003-II, ps. 1020-1025; las críticas al principio de oportunidad y la legitimidad de las medidas alternativas, pueden verse en Daniel PASTOR, *Recodificación penal y principio de reserva de código*, Ad – Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 46 y sigs.; Marcelo SANCINETTI, *Avenimiento y mediación: ¿la pena como “objeto de negocios jurídicos”?*, revista electrónica www.elDial.com, DC138F, 11/6/ 2010, también en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/38164->



A los problemas enunciados, se suma que la entrada en vigencia del CPPN, ley 27.063, fue suspendida por el decreto de necesidad y urgencia (DNU) 257/2015, fundado en que no se encontraban reunidas “...las condiciones básicas para asegurar la implementación proyectada en el plazo establecido...”, lo que ponía, a juicio del Poder Ejecutivo, en grave riesgo la correcta administración de justicia. A su turno, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como parte del Programa Justicia 2020, el 28 de septiembre de 2016 presentó ante el Senado de la Nación (expediente 165/16), un Proyecto de ley para reformar el CPPN, ley 27.063, para que rija exclusivamente en el orden federal. Sin embargo, poco tiempo antes, la ley 27.272 había establecido un nuevo procedimiento de flagrancia dentro del CPPN, ley 23.984, a la vez que *también* modificó el CPPN, ley 27.063 (no vigente), nuevo régimen que se aplicó con escasa preparación previa y sin ninguna adecuación material para su implementación, es decir, de manera contradictoria con los fundamentos del DNU mencionado.

b. A poco de su sanción, la interpretación de la regla ya ha generado posiciones encontradas. Así, en la doctrina se destacan los trabajos críticos de Daniel PASTOR para quien resulta incorrecta la regulación, en tanto establece un régimen de ejercicio de la acción penal *nacional y simultáneamente delegado en las provincias*. Propone dos interpretaciones posibles de la nueva regla. La primera, basada en que el legislador nacional ha ratificado el carácter sustantivo de la reglamentación del ejercicio de la acción penal, señala que las limitaciones procesales a la procedencia de las causas de extinción de la acción (incluida la reparación del perjuicio) sean inoponibles, es decir, que la “...cancelación de la punibilidad regiría

avenimiento-y-mediacion-pena-objeto-negocios-juridicos; en Alemania, cfr. Peter REICHENBACH, *Kriminalpolitik und Strafrecht*, en Hans – Jürgen LANGE (comp.), *Kriminalpolitik. Studien zur inneren Sicherheit*, Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2008, p. 307 y sigs.; Wolfgang, NAUCKE, *Über das Strafrecht des 1. Weltkrieges*, *Rechtshistorisches Journal* 9, ps. 335-339.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

en los términos establecidos en la ley penal, sin más, incluso en caso de transferencia al legislador local del poder de establecimiento de presupuestos ulteriores de admisibilidad...”.³ La segunda consiste en entender que “...sin previsión alguna de los detalles de procedencia (condiciones) de la reparación integral del perjuicio como motivo de cancelación de la punibilidad, sea en la ley procesal (primera situación), sea en la ley material (segunda situación), no puede admitirse la extinción de la acción...para ningún caso, hasta que el legislador competente, sea el que sea, prevea el reglamento pormenorizado del funcionamiento de esta nueva causa de exclusión de la punibilidad...”, regulación adicional exigida por la remisión que efectúa el art. 59, inc. 6º, CP.⁴

Por su parte, Carlos Lascano (h), tras un pormenorizado análisis de las cuestiones implicadas, considera a la nueva causal de extinción de la acción penal por la reparación integral del perjuicio como una norma jurídica incompleta “...que no puede operar de inmediato y por sí sola, sino que necesita ser completada por otra norma jurídica a la cual remite, en este caso el Código Procesal Penal, que deberá regular con precisión a qué delitos se puede aplicar dicha causal y cuáles requisitos deben reunir...”.⁵ Cabe precisar que este trabajo se concentra en esta única causa de extinción de la acción penal, que considera autónoma y por lo tanto independiente de la conciliación.

En otro trabajo, Ignacio Mahiques sostiene que el “...artículo 59, inciso 6, del Código Penal no es de aplicación automática sino que exige una interpretación armoniosa con el resto

³ Daniel PASTOR, *Episodio 1: la introducción de la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad en el derecho penal argentino*, en Diario DPI, Derecho Para Innovar, columna de opinión del 11.9.2015, p. 3, <https://dpicuantico.com/2015/09/11/diario-penal-nro-81-11-09-2015/>, visita del 18.09.2016.

⁴ *Idem* anterior.

⁵ Cfr. Carlos Julio LASCANO (H), *La reparación del perjuicio como causa de extinción de las acciones penales*, en “Revista de Derecho Penal y Criminología”, Buenos Aires, La Ley, julio 2016, p. 127.



de las disposiciones y principios que informan el ordenamiento jurídico. En particular, no puede haber conciliación ni reparación integral en aquellos casos de interés general que persigue el Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción penal y a la luz del artículo 120 de la Constitución Nacional y del artículo 9, inciso f, de la ley 27.148, que no son otros que los previstos en el artículo 34 del Código Procesal Penal de la Nación aprobado por ley 27.063...”⁶

Otros autores consideran que la nueva legislación implica reconocer la facultad de los legisladores locales para “...regular como materia procesal herramientas del régimen de la acción...”⁷; o que el legislador nacional asume que este tema es de su competencia y lo legisla a modo de una ley penal en blanco que corresponde completar a las provincias.⁸

c. La jurisprudencia de los tribunales orales de la Capital Federal registra varios casos donde se admitió tanto la aplicación de la conciliación como de la reparación integral del perjuicio. Así, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 7, por mayoría (jueces Vega y Valle; disidencia del juez Rofrano) en el caso “**Fernández**” (causa 4658, del 26.11.2015) se pronunció a favor de la vigencia de la reparación integral y sobreseyó el caso. Por su parte, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1, en la causa 4551 “**González**” (jueces Salas, Vázquez Acuña y Huarte Petite, sentencia del 30.11.2015), consideró que este instituto como causa de extinción de la acción penal no dependía de una “...consagración procesal determinada sino que tiene un origen

⁶ Cfr. Ignacio MAHIQUES, *La conciliación como extinción de la acción penal*, Revista de Derecho penal y Procesal penal, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, vol 7, julio 2016, p. 1335. Pueden consultarse otros trabajos de Marina SOBERANO, *Reparación integral y conciliación en la jurisprudencia actual*, Jurisprudencia de Casación penal: selección y análisis de fallos, Justicia Nacional 1, E 1468, ps. 197-231; Josefina MINATTA, *Conciliación en causas penales*, Revista de Derecho Procesal penal, N° 10, IJ Editores, diciembre de 2016, documento IJ-CCLI-614, dirección electrónica <http://www.ijeditores.com.ar/pop.php?option=articulo&Hash=16d6fbc37db2ecbfa09caba0a698dfc1>.

⁷ Cfr. Ileana ARDUINO, *Código Procesal Penal de la Nación*, 2ª ed., Ad – Hoc, Buenos Aires, 2015, p. 204.

⁸ Javier A. DE LUCA, *Principio de oportunidad en el ejercicio de las acciones penales. Su inclusión en el Código Penal*, en Ángela E. LEDESMA (dirección), *El debido proceso penal*, t. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 255.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

sustancial y es operativa...”. Además, debía ser declarada por el juez que la constate en el proceso ante la sola alegación de la defensa, sin que dependa del consentimiento del fiscal, pues no se trataba de un supuesto del principio de oportunidad reglado. Por su parte, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 15 en las causas **“Ruiz”** (sentencia del 11.02.2016) y **“Sanabria”** (sentencia del 05.05.2016) también se pronunció a favor de la operatividad de la reforma del art. 59, inc. 6°, CP; a ello puede agregarse la sentencia del caso **“Eiroa”** (Tribunal Oral en lo Criminal N° 20, sentencia del 11.12.2015), entre muchas otras.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Córdoba, en el caso **“Reynoso”** (expediente 2094441, sentencia del 24.11.2016, resolución 515, año 2016, tomo 14, folio 4138-4158) si bien rechazó el recurso de casación interpuesto, exhortó al Poder Legislativo de la Provincia de Córdoba a adecuar su legislación procesal penal en materia de extinción de la acción penal, conforme lo normado en el art. 59, CP. El juez Sebastián Cruz López Peña sostuvo que sería inconstitucional negar la aplicación en la Provincia de Córdoba de las nuevas disposiciones del Código Penal (sancionadas en junio de 2015) *“...invocando su falta de regulación procesal penal local...”*. En este aspecto, *“...toda restricción provincial a esa vigencia comportaría una excepción a la pretensión de validez nacional uniforme pretendida por el citado art. 75 inc. 12 CN, introduciendo una diferencia local intolerable frente a las provincias donde sí se ha regulado, violando la garantía constitucional de igualdad del art. 16 CN...”* (p. 20 del voto citado). A fin de posibilitar la aplicación inmediata de los institutos jurídicos incorporados al CP por la ley 27.147, consideró prudente recurrir al art. 171 de la Constitución de Córdoba y que el Fiscal General fuera quien proporcionara las pautas para aplicar la mencionada ley. Por su



parte, la jueza Aída Tarditti sostuvo que en lo concerniente a las “reglas de disponibilidad” de la acción pública, la modalidad adoptada por el Congreso de la Nación era bastante particular, “...*en tanto ejerció una competencia exclusiva que, en cierto modo, transformó en materia concurrente con las leyes procesales dictadas por el propio Congreso para la jurisdicción federal y nacional y las dictadas por las Provincias al derivar hacia ellas las leyes procesales por ellas dictadas, un contenido más amplio que los consustanciales al procedimiento...*”. Agregó que se advertía una *laguna* en el sistema jurídico, particularmente en el de Córdoba, en tanto el CPP local no contiene regulaciones que complementen tanto las reglas de disponibilidad de la acción pública, como las causas extintivas de las acciones penales. A diferencia del primer voto, consideró necesario recurrir a la analogía y se inclinó por aplicar el CPPN, texto según ley 27.063.

La jurisprudencia de la Sala de Turno de esta Cámara registra distintas sentencias sobre el tema. Mientras que en el caso “**Cuevas Contreras**”⁹ los jueces Bruzzone y Magariños sostuvieron la inadmisibilidad del recurso por no haberse rebatido el argumento según el cual la aplicación de las leyes vinculadas al nuevo código procesal no se encontraba vigente porque había sido prorrogada (en ese momento, para el 1° de marzo de 2016), el juez Morin votó en disidencia y sostuvo que aun cuando la implementación del código había sido diferida no había controversia acerca de su condición de ley sancionada y promulgada por el Congreso Nacional. En los precedentes “**Miranda Ghirardelli**”¹⁰ y “**Rudecindo**”¹¹ sostuvimos, en minoría, la admisibilidad de los recursos al tratarse de casos en los que existía un acuerdo concreto celebrado entre el imputado y la

⁹ Sentencia del 21.12.15, jueces Bruzzone, Magariños y Morin, registro ST n° 1150/15.

¹⁰ Sentencia del 26.8.16, jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse, registro ST n° 875/16.

¹¹ Sentencia del 29.8.16, jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse, registro ST n° 940/16.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

víctima, lo que implicaba la necesidad de revisar la cuestión en esta instancia. Contrariamente, en las causas “Vallejo”¹², “Etemberg”¹³ y “Alvez”¹⁴ se sostuvo que la falta de acreditación de un convenio conducía a la inadmisibilidad del recurso.

d. El análisis de los ordenamientos procesales provinciales muestra que tanto la conciliación como la reparación integral del daño forman parte del concepto más amplio de los *criterios de oportunidad*. Está incluido en diseños procesales donde el fiscal tiene a su cargo la investigación preparatoria del juicio y los jueces cumplen su función natural, es decir, *de garantía* (así, CPP Santa Fe, art. 19; CPP Buenos Aires, art. 56 *bis*; CPP Chubut, art. 44; CPP CABA, arts. 199 y 204; CPP Entre Ríos, arts. 5 y 205; CPP Mendoza, art. 26; CPP Santiago del Estero, art. 61; CPP Río Negro, art. 172; CPP Jujuy, art. 101; CPP Neuquén, art. 106; CPP Misiones, arts. 60 y 61; CPP La Rioja, art. 204 *bis*; CPP La Pampa, art. 15; CPP Chaco, art. 6 *bis*; CPP Salta, art. 231 y ss.). En el caso de provincias como Tierra del Fuego, que conservan todavía un CPP similar al actualmente vigente en el ámbito nacional, donde la instrucción continúa a cargo de un juez, la ley 804 introdujo varias modificaciones derivadas todas ellas de la celebración de un acuerdo dentro de un proceso de mediación: así, la derivación del caso a un centro especializado (el CE.DE.ME) se presenta como una alternativa a las posibilidades tradicionales de decisión en las distintas etapas del proceso penal. Tanto el juez de instrucción como el fiscal al iniciarse el procedimiento pueden enviar el caso para mediar y obtener la celebración de un acuerdo, el cual se constituye en una nueva causal de sobreseimiento ya sea en la investigación preparatoria o en la etapa

¹² Sentencia del 26.8.16, jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse, registro ST n° 876/16.

¹³ Sentencia del 12.12.16, jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse, registro ST n° 1522/16.

¹⁴ Sentencia del 12.12.16, jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse, registro ST n° 1529/16.



preliminar del juicio común (arts. 309, inc. 7º; 331, CPP Tierra del Fuego).

e. El repaso efectuado muestra que la reforma introducida en el CP por la ley 27.147, se insertó en un marco más general vinculado con la sanción de un nuevo CPPN (ley 27.063). Ante la suspensión de su entrada en vigencia, los caminos se bifurcaron: parte de la doctrina considera que las nuevas causas de extinción de la acción penal pueden aplicarse sin depender de la reglamentación procesal; otros opinan que hasta tanto esto último no ocurra, los nuevos institutos no pueden aplicarse. La misma división se advierte en la jurisprudencia; mientras tanto, la legislación provincial muestra que casi todas las provincias argentinas ya cuentan con esta clase de mecanismos.

4. La vigencia del art. 59 inc. 6º, CP

La manera en que el legislador nacional ha decidido reformar el art. 59, inc. 6º, CP, presenta, en esencia, un problema lógico vinculado con la coherencia del sistema jurídico. Si partimos de la base de que, en general, los juristas pretenden que aquél cumpla con ciertos ideales racionales (esto es, que sea coherente, completo, económico y operativo), la regla sancionada por el legislador resulta incoherente, contradictoria o redundante, de acuerdo con la perspectiva que se la mire. Esos defectos no pueden resolverse recurriendo a los criterios tradicionales de la ley especial, general o particular.¹⁵ Si la regulación del ejercicio y la extinción de la acción penal es una facultad provincial, nada debió decir el CP, con lo cual nos encontraríamos ante una regla inválida. Pero si es una facultad del Estado Federal (criterio que cuenta con muy buenos argumentos que aquí se comparten, en particular, la necesidad de garantizar un

¹⁵ Cfr. Carlos Santiago NIÑO, *Introducción al análisis del derecho*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2001, ps. 272 y sigs.; Juan Pablo ALONSO, *Interpretación de las normas y derecho penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 156 y sigs.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

ejercicio uniforme de la acción penal de tal modo que no se afecte el principio de igualdad) debió preverse con mayor detalle y mejor técnica legislativa su forma y sus alcances (como lo hace, por ejemplo, el Anteproyecto de Código Penal de 2014, arts. 42 y sigs.) y de ninguna manera delegarse en las provincias, pues ellas nada podrían legislar al respecto. En este sentido, todo lo referido al ejercicio de la persecución penal integra la base misma del sistema penal. De este modo, en esta materia es por lo menos dudosa la autonomía provincial en el punto, atento a lo fijado por el art. 75, inc. 12, CN, en cuanto establece entre las facultades del Congreso Nacional la de dictar las leyes generales “...*que requiera el establecimiento del juicio por jurados...*”.

Pese a estas críticas, la remisión a la legislación local de una causa vinculada con la extinción o la suspensión del ejercicio de la acción penal no es ajena a nuestra historia legislativa. Tal como se dijo en el precedente “**Melián Massera**”,¹⁶ la ley 13.569 (sancionada el 21.09.1949 y publicada en el BO el 24 de octubre de 1949), introdujo varias reformas en el Código penal, algunas de las cuales sobrevivieron largamente al gobierno peronista bajo cuyo mandato se sancionó. Basada en un proyecto presentado el 10 de septiembre de 1947, entre otros, por el senador Saadi, en sus fundamentos expresaba que el Código Penal era insuficiente para satisfacer las exigencias de la defensa social y aceptaba la posibilidad de modificarlo parcialmente, siempre y cuando no se alterara su unidad y coherencia, con la finalidad de entregarle a los poderes públicos “*medios legales de represión*”. De esta manera, esta nueva ley modificó el art. 67, CP, e incorporó en el régimen de interrupción de la prescripción de la acción penal, la llamada “*secuela de juicio*”, que desde su origen motivó interminables polémicas para establecer de qué se trataba. Se

¹⁶ Sentencia del 3.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 415/15.



basó en el Proyecto Coll Gómez de 1937, y cambió el sistema establecido por la ley 11.221 de “fe de erratas” que había agregado la comisión de un nuevo delito como motivo de interrupción de la prescripción, que hasta entonces carecía de causas suspensivas o interruptoras. El objetivo declarado de la reforma era poner fin a las trabas procesales, consecuencia de los planteos de las defensas de los imputados, que demoraban el trámite de los juicios “*con el deliberado propósito*” de obtener la prescripción de la acción penal. De esa manera, ingresó en nuestro derecho un *enigma indescifrable*, según la feliz frase de Alberto Binder.¹⁷

Como puede apreciarse, se trataba *también* de una reforma sustantiva que remitía a las legislaciones procesales para establecer en qué consistía aquel acertijo.

La ley 25.990 precisó el alcance de los actos procesales que debían considerarse interruptores de la prescripción de la acción. Por lo demás, la disidencia del juez Lorenzetti en el caso “**Torea**” (Fallos: 330:5158; en particular considerandos 11 y 12), muestra con claridad que el legislador nacional para dictar una norma sustantiva tomó en cuenta las reglas procesales provinciales y buscó una fórmula que abarcara las distintas formas de regulación local.

Por otro lado, la reforma del art. 59, CP, si bien genera problemas de interpretación, también ha resuelto la contradicción normativa existente entre los arts. 71 y 274, CP, y los criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal establecidos en los diferentes ordenamientos procesales provinciales. Así, soluciona el mandato de perseguir de oficio todas las acciones penales, la aplicación de criterios de oportunidad y el delito de dejar de promover “...*la persecución y represión de los delincuentes...*”.

¹⁷ Cfr. Alberto BINDER, *Prescripción de la acción penal: el indescifrable enigma de la secuela del juicio*, Doctrina Penal, año 13. n° 49 – 52, Depalma, Buenos Aires, ps. 275 y sigs.; también Luis DARRITCHON, *La prescripción de la acción penal y el enigma de la ‘secuela del juicio’*, La Ley del 20 de julio de 1990, p. 7.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

Ahora bien, el análisis de la regla en cuestión muestra que existen, por lo menos, dos grandes interpretaciones que parten de su validez. Una, coherente con el ejercicio de una facultad del Congreso Nacional, propugna lisa y llanamente la aplicación de las nuevas formas de extinción de la acción penal, sin necesidad de recurrir a regla alguna que la torne operativa. Otra, propone que hasta tanto no lo establezca el legislador (sea cual sea, el nacional o el provincial), dichas formas de extinción no resultan aplicables, es decir, no estarían vigentes.

Cada una de estas posiciones genera consecuencias positivas y negativas.

La primera se ajusta más a una interpretación sistemática del CP, y es acorde con la decisión del legislador de ratificar la competencia federal para regular el ejercicio de la acción penal; por lo tanto, las nuevas causas de extinción *deben aplicarse*. El problema que se plantea aquí es que al no haber una referencia a los delitos que se aplica, al modo en que debe realizarse –en definitiva, sus alcances concretos–, puede caerse en una verdadera anarquía jurisprudencial: cada juez o tribunal, aplicará las causas de extinción según su propio criterio particular. Así, algún delito podrá ser objeto de conciliación para un tribunal y no para otro, algunos exigirán la intervención de la víctima para un supuesto y otros no, y así sucesivamente. Esta situación caótica tampoco es ajena a nuestra “tradicción” jurídica: las reformas parciales del CPPN ley 23.984, las declaraciones de inconstitucionalidad de ciertos institutos, han hecho muy difícil alcanzar una aplicación uniforme y sistemática de este ordenamiento, lo que conduce a los intérpretes a una situación dilemática negativa, es decir, a tener que optar entre alternativas que en general son inadecuadas.



La segunda opción se origina, justamente, en las consecuencias apuntadas y también cuenta con otras buenas razones, prolijamente analizadas y enumeradas por Carlos Lascano (h) en el artículo citado. Además de considerar que se trata de un instituto *procesal* trata de evitar que una materia tan sensible quede librada, prácticamente, al azar.

Sin embargo, lo que define cuál es la interpretación adecuada es que la reforma del art. 59, CP, ha sido consecuencia de una competencia del legislador nacional en la materia; la practicó atento el carácter sustantivo del ejercicio y la extinción de la acción penal. El fundamento de esta facultad se encuentra en la necesidad de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio nacional e instrumentar los medios necesarios para que aquel objetivo no se torne ilusorio como consecuencia del régimen federal de nuestro país, que permite la convivencia de tantos ordenamientos procesales como provincias componen el Estado argentino, fundamento que también se encuentra en la base del art. 58, CP (tal como se analizó en el precedente “**Seballos**”¹⁸). Con ello, también se garantiza la vigencia del principio de igualdad en la aplicación de la ley penal. De lo contrario, según el resumen efectuado (punto 3.d), los criterios de oportunidad (dentro de los que se incluyen la conciliación y la reparación integral) se aplicarían con mayor o menor extensión en casi todo el territorio nacional, fruto de legislaciones provinciales anteriores a la decisión del legislador nacional de ejercer su competencia pero no *para algunos* delitos cometidos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Ahora bien, esta opción que resuelve el problema planteado, implica establecer, mínimamente, cuáles son las pautas para aplicar ambas causas de extinción de la acción penal, tarea que

¹⁸ Sentencia del 16.9.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 717/16.



debe ser emprendida por la jurisprudencia. Se interpreta así, que existe una *laguna técnica* del sistema jurídico que debe ser completada para posibilitar la aplicación de los nuevos institutos.

Para fijar esas pautas mínimas de aplicación, conviene recordar el sentido de la intervención de la víctima en el proceso penal.

5. La intervención de la víctima

De acuerdo con una interpretación literal del art. 59, inc. 6º, CP, derivada de la utilización de la disyunción “o”, la *reparación integral del perjuicio* ha sido legislada como una institución diferente de la conciliación. Ambos institutos remiten a la posición de la víctima en el Derecho penal y a la participación del ofendido en el proceso penal.

Por un lado, dentro del CP, la víctima aparece mencionada en los arts. 29 y sigs. (Título IV, “Reparación de perjuicios”) y en el art. 41, en la determinación judicial de la pena. Asimismo, y de manera general, la reparación influye como un efecto atenuante de la pena e incide en la extinción de la pena y de la acción penal (por ejemplo, rehabilitación; oblación voluntaria de la multa; suspensión del juicio a prueba, arts. 20 *ter*, 64 y 76 *bis*, respectivamente, CP). Ya en el ámbito del procedimiento, el CPPN, ley 23.984, regula tanto la participación del querellante (arts. 82 y sigs.) como del actor civil (arts. 87 y sigs.), además de establecer los derechos de la víctima (arts. 79 y sigs.).

De esta manera, puede afirmarse que la reparación del daño ocasionado por el delito tampoco es ajena a la tradición jurídica argentina. Resultado de los impulsos del positivismo criminológico, la idea de la reparación integral como parte de la pena está presente en los arts. 29, y sigs. CPPN. Dentro de estas reglas, una de las más importantes es la indemnización del daño material y moral causado a

la víctima, a su familia o a un tercero, “...fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba...” (art. 29, inc. 2º, CP). Así, la posibilidad de imponer *incluso de oficio* la reparación del daño (objetable desde el punto de vista constitucional, pues puede afectar el derecho de defensa en juicio) ha llevado a que rara vez los jueces apliquen esta disposición.¹⁹ Apunta Maier que este motivo fue, a la vez, la razón del fracaso del impulso positivista de imponer una especie de “estatización” de la reparación civil: el no escuchar a la víctima.²⁰

La decisión legislativa de incorporar la conciliación y la reparación integral del daño tiene diversas consecuencias: le brinda un mayor papel a la víctima, a la vez que diluye en ciertos aspectos las fronteras entre el derecho penal y el derecho privado. En este punto, y vinculado con el examen realizado en los párrafos precedentes, uno de los principales problemas es el de confundir esos ámbitos e imponer la reparación de oficio. Al no regir en el ámbito privado los principios del *ne bis in ídem* ni el *in dubio pro reo* es posible que la reparación impuesta de oficio (y que extingue la acción penal) no sea aceptada por la víctima.

Por otro lado, la sanción del art. 59, inc. 6º, CP, implica incluir como uno de los fines de la pena la composición entre el autor y la víctima en aquellos casos donde ella sea posible, esto es, cuando el daño ocasionado por el delito sea reparable. En este sentido, se ha destacado que este tipo de casos presenta como una de sus dificultades principales la propia casuística y “...pluralidad de situaciones que ofrece la reparación del daño...”. No es lo mismo la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por un delito patrimonial o uno

¹⁹ Sobre este punto, cfr. Carlos CREUS, *Reparación del daño producido por el delito*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe – Buenos Aires, 1995, ps. 15 y sigs.

²⁰ Sobre la posición de la víctima en el proceso penal, cfr. Julio B. J. MAIER, *Derecho procesal penal*, t. 2, Parte General. Sujetos Procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 581, y sigs.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

grave contra la vida, donde una eventual indemnización no puede ni debe desechar la sanción penal de los responsables.²¹ Esto implica excluir ciertos casos donde ese resarcimiento sea imposible (por ejemplo, los homicidios, los delitos contra la integridad sexual, ciertos delitos contra la propiedad realizados con violencia, por citar algunos).

En definitiva, la reparación integral del daño debe ser *racional*. De allí que necesariamente requiera una activa participación de la víctima y no puede ser decidida de oficio, sin un consentimiento expreso de aquélla, con lo cual, y pese a la utilización de la disyunción “o” por parte del legislador, resulte muy difícil trazar una frontera tajante con la *conciliación*, que separe de manera categórica ambos institutos y permita imaginar casos donde el tribunal decida sin escuchar al ofendido. La conciliación y la reparación integral, para funcionar adecuadamente, exigen la participación y el consentimiento de la víctima, es decir, que en ambos casos debe existir *un acuerdo*, cuyo contenido puede variar sustancialmente en uno u otro caso.

Asimismo, es necesaria la participación y la conformidad del Ministerio Público Fiscal. Además de las obligaciones impuestas por la ley, tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal y las recientes reformas (leyes 27.063, 27.148 y 27.272) le han dado mayores facultades, según se ha dicho y analizado en el precedente “**Olivera**”.²²

Para guiar la interpretación del art. 59, inc. 6°, CP, el art. 34, CPPN ley 27.063, ofrece pautas para que las partes y los jueces apliquen ambos institutos.

²¹ Cfr. FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Presentación del trabajo en Pablo GALAIN PALERMO, La reparación del daño como equivalente funcional de la pena*, Konrad Adenauer Stiftung – Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 2009, p. 24.

²² Sentencia del 28.12.16, Sala de Turno, jueces Mahiques, García y Sarrabayrouse, registro n° 1631/16.



Como puede apreciarse, se trata de una solución que implica asumir cierta tarea de *creación del derecho* para definir primero y completar después una laguna técnica del sistema.²³ Estos supuestos tampoco son ajenos a la cultura jurídica contemporánea: basta mencionar en Alemania, un caso extremo. Hasta la sanción en 2009 de la ley que reguló los acuerdos en el proceso penal, el instituto fue progresivamente reglamentado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal (BGH), que de manera gradual legitimó una práctica pretoriana realizada por los tribunales alemanes de otras instancias. Tras un pronunciamiento inicial contrario a la legitimidad de este clase de acuerdos, a partir de la sentencia del 28.08.1997 dictada por el Cuarto Senado, el BGH se pronunció a favor de esta especie de acuerdos en el proceso penal y estableció en sucesivas sentencias los requisitos que debía cumplir.²⁴

6. La solución del caso

De acuerdo con lo dicho, y la necesidad de contar con la voluntad expresa de la víctima, y también con independencia del momento procesal en que se planteó, la recurrente no aportó ninguna constancia que indique que el imputado y la víctima habían arribado efectivamente a un acuerdo concreto sobre la reparación del perjuicio ocasionado, como para dar sustento al instituto y posibilitar el encuadre del caso en la norma que pretendía (art. 59, inc. 6°, CP). Por el contrario, se limitó a formular un ofrecimiento económico y a manifestar que la damnificada lo había aceptado verbalmente (fs. 103vta.), pero ello no resulta suficiente para aplicar la reparación reclamada como causa de extinción de la acción penal. Si, como dijo la propia defensa, una de sus obligaciones legales era la de buscar una

²³ Sobre las lagunas, cfr. Riccardo GUASTINI, *La sintaxis del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2016, ps. 341 y sigs.

²⁴ Cfr. con más detalles, Darío ROLÓN, *Los acuerdos en el procedimiento alemán según la Corte Constitucional alemana*, Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales, vol. II (2013), n° 3, ps. 315 – 344, en particular, ps. 315 – 318.





conciliación, debió presentar al tribunal el acuerdo que lo documentaba y no exigir de aquél una actividad que no era propia del juicio oral y público. Se trata, también, de que las partes asuman un papel activo en la estrategia y solución de los casos en que intervienen.

En ese sentido, en el pronunciamiento cuestionado se tuvo en cuenta correctamente que no estaban dadas las condiciones para considerar la admisibilidad del instituto pues éste requería la reparación integral efectiva, y no se contaba con información de la víctima al respecto. Dicha conclusión, dadas las particularidades del caso, resulta lógica, razonable y por lo tanto carece de arbitrariedad.

Por ende, la parte recurrente no ha logrado, a través de los argumentos brindados (punto III.1), demostrar la existencia de una interpretación errada de la ley sustantiva o arbitrariedad en la sentencia impugnada; en definitiva, no ha conseguido desvirtuar la conclusión a que arribó el tribunal de la instancia anterior.

Dichas razones resultan suficientes para confirmar el rechazo de la excepción de falta de acción por reparación integral del perjuicio.

7. La pena impuesta

El segundo agravio de la defensa se dirige a cuestionar la determinación de la sanción realizada en el caso.

Los integrantes del tribunal *a quo* impusieron a Verde Alva la pena de un año y tres meses de prisión, como había solicitado el fiscal.

Para determinar la pena, los jueces tuvieron en cuenta las condiciones personales del imputado, el informe socio-ambiental y las constancias de su legajo de personalidad. De esta forma, juzgaron atenuantes su arrepentimiento liso y llano, y que contaba con contención familiar. Como agravantes, la selección de la víctima, una

mujer que viajaba distraída y confiada en el interior de un transporte público; las consecuencias que el daño produjo en su salud (lesiones serias, agravamiento de lesiones anteriores, pérdidas económicas, trastornos psicológicos, miedo); y el hecho de que el encartado hubiera optado por continuar cometiendo delitos pese a haber tenido contactos con el sistema penal (fs. 121 vta./122).

Además, aplicaron la pena única de tres años de prisión, aclarando que coincidían con el método de composición para unificar, utilizado por el fiscal y con el monto propuesto. También revocaron la condicionalidad de la anterior condena que registraba Verde Alva (fs. 122).

Durante el juicio, la fiscalía había solicitado la imposición de aquella sanción considerando como agravantes la selección de la víctima, una mujer distraída, y el empleo de violencia física importante que provocó el arrastre y golpe del brazo; como atenuante, ponderaron el grado de contención familiar (fs. 112 vta./113).

8. Tal como se resumió (punto III.2), al fundamentar su agravio sobre el punto la defensora estimó excesivo, desproporcionado e irrazonable el monto de pena impuesto y consideró que la resolución contó con una fundamentación aparente, por haberse apreciado como agravantes circunstancias que no lo eran y omitido valorar diversos atenuantes.

9. Como se señaló en el precedente “**Medina**”²⁵, uno de los temas más olvidados y poco estudiados, aquí y en otras latitudes, ha sido y es la medición judicial de la pena. Si bien se registran avances en el punto, la amplia discrecionalidad que otorga el sistema y la carencia de un diseño procesal que facilite la discusión sobre aquélla favorecen la inercia con que se ha desenvuelto

²⁵ Sentencia del 3.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 406/15.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

tradicionalmente el asunto. De allí la necesidad de establecer la *cesura de juicio* como ámbito para discutir los criterios y las formas racionales para medir la reacción penal del Estado.²⁶

Lentamente se ha impuesto el criterio de que el pedido de pena del fiscal funciona como un límite para los jueces. De estar pautado en el marco del procedimiento abreviado (art. 431 *bis*, CPPN), aceptado por una minoría de la CSJN en el caso “**Amodio**” (causa A.2098 XLI del 12 de junio de 2007), fue recogido por el CPPN, ley 27.063 (cuya vigencia fue suspendida por el decreto de necesidad y urgencia n° 257/2015 del 24 de diciembre de 2015), que en su art. 273 establece que los “... *jueces no podrán imponer una pena más grave que la solicitada por los acusadores...*”.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con las agravantes y atenuantes previstas en el art. 40 y 41, CP, esto es, este CPPN no prevé que los jueces sólo puedan aplicar aquéllas planteadas por el acusador y discutidas por las partes. De este modo, si bien el nuevo ordenamiento contempla la cesura del juicio, a diferencia de otros códigos procesales, no establece un límite en cuanto a la consideración de aquéllas²⁷. En cuanto a la técnica legislativa, la previsión de una cesura del juicio implica que el fiscal ya en la acusación expresa las “...*circunstancias de interés para determinar la pena...con expresión de los medios de prueba que propone para verificarlas en el juicio sobre la pena...*”.

En el caso particular, se advierte que el grado de violencia empleado, las consecuencias que el hecho produjo en la salud de la damnificada (lesiones como corolario del despojo) y la selección particular de esa víctima (una mujer que viajaba distraída en

²⁶ Cfr. Julio B. J. MAIER, *Derecho procesal penal*, t. I, 2ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 382.

²⁷ Cfr. GARIBALDI, Gustavo E. L. / BELLAGIO, Aníbal / CASTRO, María del C., *El juicio criminal y la determinación de la pena bajo presupuestos del acusatorio*, Ad – Hoc, Buenos Aires, 2004.



un transporte público) son circunstancias que han sido correctamente ponderadas como agravantes por el *a quo*. El grado de violencia empleado es una de las circunstancias que forman parte de *la naturaleza de la acción*, que tal como se dijo en el precedente “**Soplan**”²⁸, entre otros, no es un concepto abstracto sino que responde a la manera concreta en que se ha ejecutado la acción típica, particular de cada hecho y reveladora de múltiples aspectos que pueden y deben ser valorados (ya sea como atenuante o agravante) al momento de medir en la pena la intensidad del reproche penal. En cuanto a las secuelas padecidas por la víctima, el tribunal de mérito valoró correctamente este elemento dentro de la extensión del daño causado.

Con respecto a las características de la damnificada, la circunstancia de que la víctima sea una mujer se orienta a su mayor grado de vulnerabilidad, demostrado en las particulares circunstancias del hecho probado. Es, por lo demás, una de las pautas previstas en el art. 41, CP, para medir la pena, en tanto señala “...*la calidad de las personas...*”. Se trata aquí del aprovechamiento de una situación de indefensión de la víctima que se encuentra en el trasfondo de varias circunstancias agravantes contempladas en tipos calificados y representa una pauta de valoración general. “...*Como idea básica, puede afirmarse que, cuantos mayores sean las posibilidades de la víctima para prevenirse, para repeler el ataque o para procurarse auxilio, tanto menor será el ilícito del autor...*”²⁹.

Por otro lado, el tribunal no ha fundado ni explicado adecuadamente la “opción” escogida por Verde Alva de continuar cometiendo delitos pese a haber tenido contactos con el sistema penal. En este sentido, el *a quo* no ha explicado de qué manera esta agravante se subsume en el art. 41, CP; además, y tal como ha sido

²⁸ Sentencia del 17.10.2016, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 820/16.

²⁹ Cfr. Patricia ZIFFER en ZAFFARONI, Eugenio Raúl y BAIGÚN, David. (directores) *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, 1ra. Edición, Tomo III, pág. 451.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

expresado, se agrava la pena no por el hecho cometido sino por sus rasgos de personalidad.

Asimismo, el *a quo* tampoco explicó satisfactoriamente la incidencia de las atenuantes mencionadas en la decisión, pues se estableció una pena considerablemente mayor al mínimo legal de la escala aplicable, consistente en quince días de prisión (con un máximo de cuatro años).

Es decir que la resolución impugnada valoró incorrectamente una agravante y no explicó de manera suficiente la incidencia de las atenuantes, lo que constituye un supuesto de errónea aplicación de la ley sustantiva y un vicio de procedimiento (art. 456, inc. 1º y 2º, CPPN).

Frente a esta situación, como se ha sostenido en otros precedentes³⁰, se abren para este tribunal dos alternativas: o bien anula la sentencia y reenvía el asunto para que el mismo u otro tribunal dicte una nueva resolución, o asume la competencia positiva y resuelve el caso. La primera de las opciones implica dilatar más el proceso y, en definitiva, perjudicar la situación del encausado, en cuanto no se define cuál es la pena que le corresponde cumplir. Si bien ha sido el criterio adoptado por esta Sala en una cantidad de casos al inicio de su actividad, la experiencia desarrollada en este tiempo aconseja que sea este colegio el que resuelva la cuestión.

Nada impide que esta cámara, al contar con los elementos necesarios y suficientes que obran en el expediente, proceda a fijar el monto de pena que considere adecuado, máxime considerando que ello se encuentra abarcado por la pretensión del recurrente, que las partes han contado con la posibilidad de alegar sobre esta cuestión ante el tribunal de la anterior instancia y que hemos conocido

³⁰ Causa “Gómez”, sentencia del 23.12.15, Sala III, jueces Sarrabayrouse, Garrigós de Rébora y Jantus, registro n° 810/15.



personalmente al imputado (punto VI), por lo que no se encuentran comprometidos el derecho de defensa y el debido proceso.

10. En cuanto a la pena que corresponde imponer a Verde Alva, según las pautas del método compositivo, consideramos adecuado que se fije en nueve meses de prisión por el delito de robo en grado de tentativa, y en dos años y seis meses de prisión la pena única y multa veinte pesos, en consonancia con lo previsto en los arts. 40, 41, 42, 44, 55 y 58, CP. En este aspecto, y tal como se sostuvo en otros precedentes como el ya citado “Seballos” y “González”³¹, el art. 58, CP persigue establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio nacional y evitar la ejecución simultánea de sentencias firmes con respecto a una o varias penas concurrentes, esto es, que sobre una misma persona recaigan dos o más condenas; la regla instrumenta los medios necesarios para que aquel objetivo no se torne ilusorio como consecuencia del régimen federal de nuestro país, que permite la convivencia de tantos ordenamientos procesales como provincias componen el Estado argentino.

Para llegar a tal conclusión tomamos en consideración las condiciones personales del causante (según el informe social de fs. 9/12 del legajo de identidad personal), su edad (22 años al momento del hecho), la impresión favorable que causó en la audiencia celebrada ante este tribunal y, recogiendo los elementos valorados por el *a quo*, que el nombrado reconoció el hecho endilgado (fs. 109/vta.) y que cuenta con contención familiar, extremos todos que constituyen atenuantes. En cuanto a las agravantes, ya se ha hecho alusión a la selección de una víctima relativamente vulnerable y a las consecuencias negativas que el hecho produjo en su salud.

³¹ Sentencia del 19.4.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 286/17.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

A la luz de tales consideraciones y de conformidad con los parámetros estipulados en los artículos mencionados, se estima adecuado imponer al causante los montos punitivos señalados.

11. Con relación al planteo atinente al criterio del cumplimiento del 22% de la pena para la obtención de la libertad condicional y su consecuente sustitución por la realización de tareas comunitarias, la defensa lo había supeditado a que se accediera a imponer a Verde Alva la pena única de dos años y un mes de prisión propuesta por esa parte en el debate (fs. 153 vta.). Sin embargo, la decisión de fijar la sanción única en dos años y seis meses de prisión expuesta en el punto anterior torna inoficioso el tratamiento de la cuestión, en tanto el 22% de esta pena excede los seis meses y no procedería, por ende, la aplicación de los arts. 35 inc. f y 50, ley 24.660.

12. En virtud de todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 135/155, casar los puntos I y II de la sentencia recurrida y, en consecuencia, reemplazar la pena impuesta a Brian Antoni Verde Alva por la de nueve meses de prisión y costas, y unificarla en la pena única de dos años y seis meses de prisión y multa de veinte pesos –debiendo regirse las costas por sus respectivos pronunciamientos–, comprensiva de la recién referida y de la de dos años de prisión en suspenso, multa de veinte pesos y costas impuesta el 23 de abril de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6 (causa n° 2063), cuya condicionalidad se revocó. Sin costas (arts. 27, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 44, 55, 58 y 164, CP y arts. 456 inc. 1°, 470, 530 y 531, CPPN).

El juez Daniel Morin dijo:

1.- El recurrente propone en su impugnación que este tribunal revise la interpretación que el *a quo* otorgó, en la resolución



recorrida, a la expresión “reparación integral” contenida en el art. 59 inc. 6, CP.

Como bien lo señala el juez Sarrabayrouse, el abordaje de esta cuestión hace necesario establecer, de modo previo, la vigencia del art. 59 inc. 6, CP.

Entiendo, sin embargo, que esto último sólo puede proceder si concurren los presupuestos mínimos que, en el caso concreto, permitirían considerar realmente la propuesta de “reparación integral” como la herramienta idónea que habilitaría a extinguir la acción penal, de acuerdo al precepto referido.

La pretensión de la parte se efectúa, empero, en un contexto en el que ésta se ha limitado a formular –como excepción de falta de acción, al inicio del debate oral– un ofrecimiento económico, afirmando que la víctima lo había aceptado verbalmente (cfr. fs. 103 vta.).

Esta circunstancia conduce, sin mayor análisis, al rechazo del planteo deducido por la parte, pues el impugnante pretende presentar una problemática al tribunal –e intenta reeditarla en esta instancia– sin satisfacer siquiera los recaudos mínimos que habilitarían al *a quo* –y en esta instancia, a esta Cámara– a considerar el fondo del asunto.

2.- En lo relativo al agravio vinculado a la mensuración de la pena impuesta en el caso concreto, adhiero a lo esbozado por el juez preopinante en el punto 9 de su voto, y en particular, a lo expuesto en torno a la errónea valoración de la ley sustantiva que implicó el ponderar como agravante que Verde Alva “optó por continuar cometiendo delitos”, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Soplán”³².

³² Causa n° 23.135/2014, rta. el 17/10/16, reg. n° 820/16 de la Sala II de esta Cámara.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

Sobre esta base, considero adecuada, en el caso concreto, la imposición de la pena de nueve meses de prisión.

3.- Respecto a la pena única que corresponde aplicar, tengo dicho que en materia de unificación de penas se debe acudir, como principio general, al método de la suma aritmética de ambas sanciones dado que, si el condenado decide delinquir mientras está cumpliendo pena, resultaría contrario a los criterios de la prevención especial que pudiera merecer por el segundo delito un reproche punitivo en el que no estuviera reflejada en su integridad la magnitud de la pena por el nuevo hecho, ya que, de componerse, la sanción que merecería por este último se diluiría.

Ello, sin perjuicio de señalar que corresponde apartarse de ese criterio y recurrir al sistema de composición o al principio denominado de la aspersion cuando concurren circunstancias excepcionales que ameriten tal apartamiento³³.

Se advierte, sin embargo, que en el caso el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5, al dictar la pena única de tres años de prisión, utilizó el sistema compositivo y, sobre esa base, estimó adecuado reducir en tres meses la pena impuesta a Verde Alva.

El recurrente, por su parte, no impugnó el método de unificación utilizado en la sentencia, por lo que, al no constituir un motivo de agravio en el recurso traído a estudio de esta Cámara, este tribunal carece de jurisdicción para aplicar un criterio distinto al empleado por la instancia anterior.

En consecuencia, siguiendo esa lógica, corresponde imponer a Verde Alva una pena única de dos años y seis meses de prisión, comprensiva de la pena de nueve meses de prisión impuesta en esta causa y de la pena de dos años de prisión, dictada el 23 de abril de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6 en el

³³ Causa "Pumara", n° 28693/2015, rta. el 16/2/17, reg. n° 83/2017.



marco de la causa n° 2063 (arts. 58, CP; 456, inc. 1°, 465, 468, 469, 470, CPPN).

4.- Por último, coincido con lo expuesto por el juez Sarrabayrouse en el punto 11 de su voto, respecto a que deviene inoficioso el tratamiento efectuado por el recurrente en torno al criterio que debe emplearse para calcular el lapso de tiempo necesario para el otorgamiento de la libertad condicional y la eventual sustitución de la pena por tareas comunitarias.

5.- Con estas aclaraciones, adhiero a la solución propuesta por el juez Sarrabayrouse en el punto 12 de su voto.

El juez Luis Fernando Niño dijo:

1. La defensa, en su recurso de casación, cuestionó: la errónea interpretación del tribunal con respecto de la expresión “reparación integral” –contenida en el art. 59 inc. 6° del Código Penal– y, subsidiariamente, la arbitrariedad en la que habría incurrido la sentencia al momento de justipreciar la pena impuesta.

2. En lo que respecta a la primera cuestión, coincido con el esmerado análisis y solución propuesta por el colega Sarrabayrouse en los puntos 3, 4, 5 y 6 de su voto, por cuanto repara en que la introducción de aquel instituto en nuestro código sustantivo mediante la ley 27147, publicada en el Boletín Oficial el 18 de Junio de 2016, conduce a que prevalezca su operatividad en todo el territorio nacional, a riesgo de originar un quebranto de la unidad de la legislación penal constitucionalmente declarada (CN, art. 75, inc. 12), con desmedro para el principio de igualdad ante la ley (CN, artículo 16).

Por añadidura, la exégesis adoptada resulta concordante con mi reciente intervención como juez de la Sala de Turno de esta Cámara de Casación al fallar en el precedente “Reinoso González”³⁴,

³⁴ CNCP, causa nro. 78222/2016, “Jesús Emanuel Reinoso González y Víctor David González” (rta. 17 de marzo de 2017; reg. S.T. 350/2017).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

oportunidad en la que me decanté –quedando en esa ocasión en minoría– por admitir el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado que cuestionaba la correcta interpretación del artículo 59, inc. 6°, del digesto sustantivo. Allí remarqué, por cierto, que la vigencia de tal precepto legal en la ley de fondo en coexistencia con vías procesales para su concreta implementación en diversas provincias argentinas –CPP Chubut, art. 47 y concordantes, CPP Entre Ríos, art. 211, entre otros– abonaban, en principio, el reclamo de la parte recurrente.

Empero, sentado tal criterio, en el caso resulta acertado concluir, acompañando la postura asumida por el juez que lidera el acuerdo, que no se encuentran dadas las condiciones para evaluar la aplicación del mecanismo introducido por la mencionada ley, en función de que el solicitante no efectuó una propuesta de reparación integral que contemplara la anuencia de la damnificada, como así tampoco existió conformidad del Ministerio Público Fiscal sobre el asunto.

Corresponde, entonces, la interpretación “a contrario sensu” del artículo 456, inciso 1°, del CPPN.

3. En relación al segundo agravio deducido por el recurrente, mediante el cual solicitara la imposición, a su asistido, de una pena sensiblemente menor a la recaída en función de haberse incurrido en arbitrariedad al momento de determinarla, coincido con las apreciaciones esgrimidas por ambos colegas preopinantes.

En tal sentido he de reparar en que el motivo esgrimido por el *a quo* para agravar la pena, elaborado sobre la base de que el encartado optó por continuar cometiendo delitos pese a haber tenido contactos con el sistema penal, además de no estar incluido en los presupuestos contenidos en el art. 41, inc. 2° del Código Penal, desatiende el principio de culpabilidad por el hecho. En efecto, si la



lógica de este último se asienta en el reproche por no haberse motivado en la norma pese a estar en condiciones de comprensión y de autodeterminación suficientes en el preciso momento de su comisión u omisión (art. 34 del Código Penal), no es compatible con aquél en el que se valore otro hecho anterior en el tiempo o la pertinente consecuencia jurídica asignada por las agencias del control social formal a ese otro evento. La consideración a los “contactos” del encartado con el sistema penal para aumentar el reproche punitivo se sitúa, indudablemente, bajo la órbita de un Derecho Penal de autor de cuño antiliberal en el que el hecho deja paso al autor y la culpabilidad a la peligrosidad.

Con esto en mente y siguiendo el análisis dispensado por el juez Sarrabayrouse en el punto 9 de su voto, corresponde –de conformidad con las pautas reguladas en los artículos 40 y 41 del Código Penal– redefinir el monto punitivo impuesto a Brian Antoni Verde Alva en la pena de nueve meses de prisión por el delito de robo en grado de tentativa. Asimismo y toda vez que registra la pena de dos años de prisión en suspenso, multa de veinte pesos y costas, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6, el 23 de abril de 2014 en la causa n° 2063 de esos registros, cuya condicionalidad se revocó, resulta ajustado a derecho condenarlo a la pena única –siguiendo las pautas del método compositivo– de dos años y seis meses de prisión, comprensiva de la recaída en estas actuaciones y de la mencionada anteriormente (artículos 40, 41, 42, 44, 55 y 58 del Código Penal).

4. Respecto del agravio relacionado con el cumplimiento del 22% de la pena para la obtención de la libertad condicional y la aplicación de los arts. 35 inc. f y 50 de la ley 24660, adhiero a la solución propuesta por el juez Sarrabayrouse.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 25872/2015/TO1/CNC1

5. En definitiva, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial a fs. 135/155 e imponer al nombrado la sanción señalada en el punto 3 de este voto, sin costas en esta instancia (arts. 58, CP; 456, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN).

En razón del acuerdo que antecede, **la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE:**

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto a fs. 135/155 por la defensa, **CASAR** los puntos I y II de la sentencia recurrida y, en consecuencia, **MODIFICAR** la pena impuesta a Brian Antoni Verde Alva por la de nueve meses de prisión y costas, y unificarla en la pena única de dos años y seis meses de prisión y multa de veinte pesos –debiendo regirse las costas por sus respectivos pronunciamientos–, comprensiva de la recién referida y de la de dos años de prisión en suspenso, multa de veinte pesos y costas impuesta el 23 de abril de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6 (causa n° 2063), cuya condicionalidad se revocó. Sin costas (arts. 27, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 44, 55, 58 y 164, CP y arts. 456 inc. 1°, 470, 530 y 531, CPPN).

II.- RECHAZAR el mismo recurso de casación en lo restante que fue materia de agravio, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y ss., CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN

LUIS F. NIÑO



Ante mí:

PAULA GORS
SECRETARIA DE CÁMARA

